

Gewährleistung beim Rechtskauf

Neue Erkenntnis aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Mit der Abgrenzung von Rechtskauf und Sachkauf befasste sich der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Urteil vom September 2018. In diesem Fall ging es um den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer E-GmbH. Das BGH-Urteil sorgt für Rechtssicherheit beim Rechtskauf. Rechtskauf kann ebenso den Verkauf von Forderungen im Rahmen des Factoring oder den Erwerb eines Kreditportfolios umfassen. Der Autor legt den Ausgangsfall dar und zieht Schlüsse für den Forderungskauf und den Kauf eines Kreditportfolios. (Red.)

Seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 hat es bis September 2018 gedauert, um dem Bundesgerichtshof Gelegenheit zu geben, zum Rechtskauf nach den Änderungen der Schuldrechtsreform Stellung zu nehmen. In seinem Urteil VIII ZR 187/17 vom 26. September 2018¹⁾ beschäftigte sich der Bundesgerichtshof mit der Abgrenzung von Rechtskauf und Sachkauf. Insbesondere nahm er zu der Frage Stellung, ob aufgrund der Verweisung nach § 453 Absatz 1 Satz 1 BGB auch § 434 BGB mit den allgemeinen Sachkaufregeln zur Anwendung kommt.

Ausgangspunkte der Entscheidung

Im Ausgangsfall erwarb die Klägerin 50 Prozent der Geschäftsanteile an der



JAN ERIK JONESCHEIT

ist Partner und Fachanwalt für Steuerrecht bei Kleiner Rechtsanwälte, Mannheim.



E-Mail:
jjonescheit@kleiner-law.com

E-GmbH. Die E-GmbH war ein von der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten gemeinsam gegründetes Joint Venture, an welchem die beiden Parteien jeweils hälftig beteiligt waren. Die Klägerin des Verfahrens hielt also bereits 50 Prozent der Geschäftsanteile und erwarb im Rahmen der Transaktion weitere 50 Prozent der Geschäftsanteile hinzu.

Die Parteien holten zur Vorbereitung der Transaktion eine Expertise zum Wert der Gesellschaft ein und legten den zu ermittelnden Wert dem Anteilskauf zugrunde. Mit notariellem Vertrag wurden die Geschäftsanteile zu einem siebenstelligen Preis von der Klägerin erworben. Im Rahmen der notariellen Vereinbarung wurden Garantieabreden getroffen, die insbesondere den rechtlichen Bestand der Geschäftsanteile und die Verfügungsfähigkeit der Beklagten darüber betrafen. Gesetzliche Gewährleistungsansprüche sollten, soweit dies rechtlich möglich war, ausgeschlossen werden. Die Regelung des Vertrages sollte im Verhältnis zwischen den Parteien abschließend sein.

Grundlagen Rechtskauf

Die Entscheidung gibt Anlass, sich zunächst mit den Grundlagen des Rechtskaufs zu beschäftigen. Der Rechtskauf ist in § 453 Absatz 1 Satz 1 BGB gesetzlich normiert. Dabei regelt § 453 Absatz 1 BGB lediglich, dass auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen die Vorschriften über

den Kauf von Sachen „entsprechende Anwendung“ finden.

Gegenstand des Rechtskaufs können also Rechte und sonstige Gegenstände sein. Als Rechte werden dingliche Rechte, zum Beispiel eine Grundschuld oder eine Hypothek, genauso behandelt wie insbesondere Forderungen.

Auch immaterielle Güterrechte, wie zum Beispiel Patente oder Marken, sind dem Rechtsbegriff offenkundig zuzuordnen. Sonstige Gegenstände sind alle übertragbaren Gegenstände, bei denen es sich weder um eine Sache noch um ein übertragbares Recht handelt. Hier kommen Gegenstände wie Elektrizität oder Fernwärme ebenso infrage wie eine Domainadresse oder Know-how. Entscheidend ist, dass der Gegenstand übertragbar ist, was unübertragbare Rechte wie zum Beispiel das Urheberrecht oder das Namensrecht vom Anwendungsbereich des Rechtskaufs ausnimmt. Der Verkauf von Forderungen im Rahmen des Factoring oder der Erwerb eines Kreditportfolios, stellt daher ebenso einen Rechtskauf dar, wie der Erwerb der Geschäftsanteile im entschiedenen Fall des Bundesgerichtshofs.

Vorschriften der Gewährleistung

Aus dem Verweis in § 453 Absatz 1 BGB auf die entsprechende Anwendung der allgemeinen Sachkaufregeln nach §§ 433 bis 452 BGB ergibt sich schlüssig, dass der Verkäufer einem Käufer das zu übertragende Recht frei von Mängeln verschaffen muss. Ohne weitere Bedenken kann § 435 BGB entsprechend angewendet werden, da dieser zur Übertragung der Kaufsache frei von Rechtsmängeln verpflichtet. Es liegt auf der Hand, dass gerade beim Rechtskauf die Freiheit von

Rechtsmängeln. Geschäftsgrundlage zwischen den Parteien ist.

Umstritten ist dagegen die Anwendbarkeit von § 434 BGB, welcher bekanntlich die Sachmängel regelt. Hier stellt sich bereits nach dem Wortlaut die Frage, ob ein Recht einen Sachmangel aufweisen kann.²⁾ So könnte natürlich die übliche Beschaffenheit eines Rechts im Sinne von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auch auf die typischerweise zu erwartende Ausgestaltung des Rechts zu beziehen sei. Hiergegen spricht jedoch die Fassung von § 453 BGB. § 453 Absatz 3 BGB ordnet nämlich an, dass bei der Übertragung eines Rechts, welches zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu sein hat. Dem Umkehrschluss zu § 453 Absatz 3 BGB wird allgemein entnommen, dass in den Fällen des einfachen Rechtskaufs oder des Kaufs eines sonstigen Gegenstands nach § 453 Absatz 1 BGB die Sachmängelgewährleistungsregeln nicht zur Anwendung kommen. Dies fügt sich auch schlüssiger in das Gesamtsystem ein, sodass nach herrschender Meinung im Falle des Rechtskaufs nur für den Bestand des Rechts haftet wird.

Entscheidung und Vertragsgegenstand

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von September 2018 beschäftigt sich mit einigen der vorstehend angesprochenen Problemen, lässt jedoch leider manche – mangels konkreter Veranlassung im Fall – offen.

Der Bundesgerichtshof stellt zunächst fest, dass prinzipiell auch beim Rechtskauf die Gewährleistungsrechte nach §§ 434ff. BGB Anwendung finden können. Gegenstand des Kaufvertrags eines Rechts, im konkreten Falle der Geschäftsanteile, muss aber bei wirtschaftlicher Betrachtung der Erwerb sämtlicher oder nahezu sämtlicher Anteile an einem Unternehmensträger sein, sodass sich nach Vorstellung der Parteien und nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Erwerb des

Rechts (Geschäftsanteile) als Kauf des Unternehmens selbst (Sachkauf) begreifen lässt. Dies soll der Fall sein, wenn im Grunde das „gesamte“ Unternehmen verkauft wird. Bei dem Rechtskauf handelt es sich dann faktisch um den Kauf des „ganzen“ Gesellschaftsvermögens und damit wirtschaftlich betrachtet um einen Sachkauf.³⁾ Hier nimmt der Bundesgerichtshof die vor der Schuldrechtsmodernisierung ergangene Rechtsprechung auf und führt diese fort.

Der entscheidende Senat stellt sodann jedoch fest, dass, obgleich der Käufer und Kläger im Ausgangsverfahren bereits 50 Prozent der Anteile hält, der Zuerwerb weiterer 50 Prozent der Geschäftsanteile nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht mit dem Erwerb des gesamten Unternehmens selbst gleichgesetzt werden kann. Dies würde auch nicht der Vorstellung der Vertragsparteien entsprechen, da – und insoweit widerspricht der Bundesgerichtshof dem vorher entscheidenden Senat des Oberlandesgerichts Karlsruhe – für die Anwendung der Gewährleistungsrechte immer auf den Vertragsgegenstand selbst abzustellen sei. Der konkrete Vertrags- und Kaufgegenstand, im Ausgangsfall des Bundesgerichtshofs also der Erwerb von 50 Prozent der Geschäftsanteile,

Quote, also mehr als 95 Prozent der Anteile an der Gesellschaft entsprechend §§ 327a ff. AktG.

Rechte der Sachgewährleistung

Die generelle Anwendung des Sachmängelgewährleistungsrechts auf den Rechtskauf weist der Bundesgerichtshof jedoch eindeutig zurück. Ausweislich der Entscheidung sieht der Bundesgerichtshof hier eine vorwiegend von wirtschaftlichen Billigkeitserwägungen getragene Literaturauffassung, die übersieht, dass beim Rechtskauf von den Parteien übereinstimmend und im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit der Kaufgegenstand dahingehend bestimmt wird, dass eben keine Sache, wie zum Beispiel auch die Einzelteile eines Unternehmens im Wege des Asset Deals, sondern ein Recht, nämlich die Geschäftsanteile an der Gesellschaftsform des Unternehmens, erworben wird.⁴⁾

Entsprechend haftet der Verkäufer eines Rechts weiterhin nur für den Bestand des Rechts (Verität), nicht aber für die Einbringlichkeit des Rechts beziehungsweise der Forderung (Bonität) und entsprechend ebenso wenig für die Güte des Gegenstands, auf

»Der Verkäufer haftet nur für den Bestand des Rechts.«

ist der Indikator dafür, ob nach Vorstellung der Vertragsparteien und objektiv bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein gesamtes Unternehmen gekauft wird.

Der Bundesgerichtshof lässt offen, ab welcher Größenordnung des Erwerbs von Geschäftsanteilen hiervon ausgegangen werden kann. Ansatzpunkte in der Literatur sind dabei sowohl der Erwerb einer qualifizierten Mehrheit (75 Prozent, analog § 179 Absatz 3 Satz 1 Aktiengesetz, AktG) als auch die Orientierung an der Squeeze-out-

welchen sich das Recht bezieht.⁵⁾ Dabei stützt sich der Bundesgerichtshof, wie oben dargelegt, auch auf den Umkehrschluss aus § 453 Absatz 3 BGB, wonach der Verkäufer, sofern er ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln liefern muss. Der Bundesgerichtshof folgt dem Umkehrschluss und stellt fest, dass diese Vorschrift überflüssig wäre, wenn allgemein, also auch nach § 453 Absatz 1 BGB, der Verweis so zu verstehen sei, dass das Sachmängelgewährleistungsrecht Anwendung findet.

NAVAX
WIR LIEBEN LÖSUNGEN

55% der Unternehmen haben keine Software für Vertriebs-, Marketing-Controlling und Forecasts im Einsatz.

**Stimmt nicht? Ihre Meinung zählt.
Jetzt teilnehmen unter navax.com/digital-finance**

Quelle: Branchenstudie „Digitalisierung in der Finanzdienstleistungsbranche“, erste Zwischenergebnisse, durchgeführt von der NAVAX Unternehmensgruppe 2019

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist eben nur gerechtfertigt, wenn sich nach den Vorstellungen der Vertragsparteien und objektiv bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Bild ergibt, dass nicht nur ein Recht, sondern eine Sache insgesamt, also insbesondere ein Unternehmen als Ganzes erworben wird.⁶⁾

Insolvenzreife als Rechtsmangel

Im konkreten Fall stellte sich darüber hinaus die Frage, ob die offenbar bei der Bewertung und Preisfindung der E-GmbH übersehene Insolvenzreife der Gesellschaft einen Rechtsmangel darstellt. Hier wird klar zwischen dem Geschäftsanteil selbst und dem als GmbH inkorporierten Unternehmen unterschieden. Die etwaige Insolvenzreife der Gesellschaft selbst führt zunächst nicht dazu, dass der rechtliche Bestand des vom Verkäufer abgetretenen Geschäftsanteils unmittelbar

beeinträchtigt wird. Insbesondere die durch den Geschäftsanteil verliehenen Kernrechte, nämlich das Stimmrecht und der Gewinnanspruch, bestehen bei Insolvenzreife und bei Insolvenzeröffnung zunächst unverändert wie vor Eintritt der Insolvenzreife.⁷⁾

Entsprechend kommt der Bundesgerichtshof hier zu dem Ergebnis, dass die geschuldete Rechtsstellung, die übertragen werden soll, durch die Insolvenzreife nicht beeinträchtigt wird. Die Gefährdung des Bestands des Geschäftsanteils, etwa durch Auflösung der Gesellschaft entsprechend § 60 Absatz 1 Nr. 4 GmbHG, soll hieran auch nichts ändern.

Störung der Geschäftsgrundlage

Im konkreten Fall stellt der Bundesgerichtshof jedoch fest, dass zwar das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht

vertraglich ausgeschlossen werden sollte, weitere Anordnungen jedoch nicht getroffen wurden. Dies eröffnet nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs den Weg, gegebenenfalls bei Vorliegen der Voraussetzungen die Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB geltend zu machen. Dabei weist der Bundesgerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass die Anwendbarkeit von § 313 BGB nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die Parteien im streitgegenständlichen Kaufvertrag den Ausschluss gesetzlicher Gewährleistungsrechte zugunsten des eigenen Garantienkatalogs vereinbart hatten. So soll § 313 BGB zwar unanwendbar sein, wenn sich durch die Störung der Geschäftsgrundlage ein Risiko verwirklicht, das nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fällt.

Der im vorliegenden Fall zwischen den Parteien geschlossene Anteilskaufvertrag enthielt jedoch gerade keine

Angaben zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, deren Geschäftsanteile veräußert wurden, und traf daher nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine Aussage darüber, wer insoweit das Risiko einer Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung tragen sollte. Entsprechend eröffnet sich nach Ansicht des Bundesgerichtshofs daher mangels ausdrücklichen Ausschlusses die Anwendbarkeit von § 313 BGB.

Übertragbarkeit auf den Forderungskauf

Das Urteil des Bundesgerichtshofs führt die bisherige Rechtsprechung im Wesentlichen fort und konkretisiert sie in den vorgenannten Aspekten. Für die Praxis besonders relevant ist dabei zu beachten, dass bei der Vereinbarung eines Garantiekatalogs im Rahmen eines Rechtskaufs nicht nur das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht zugunsten eines eigenen Garantie-

gegebenenfalls auch beim Kauf eines vollständigen Kreditportfolios und damit eines Forderungskaufs, der den Regeln des Rechtskaufs folgen würde, die Anwendung der Sachmängelgewährleistungshaftung eröffnet sein könnte.

Dagegen spricht der Wortlaut der vorgestellten Entscheidung. Denn bei genauer Betrachtung und auch bei Unterstellung, das Kreditportfolio sei der einzige Gegenstand eines inkorporierten Unternehmens, verbleibt es in diesem Fall dabei, dass Vertragsgegenstand rein objektiv die einzelnen Forderungen sind. Nicht Teil des Vertragsgegenstands bei Erwerb eines Kreditportfolios wären zum Beispiel die zur Überwachung und für das Vertragsmanagement erforderlichen Einrichtungen, seien sie im Unternehmen selbst organisiert oder durch externe Dienstleister erbracht. In jedem Fall ergibt sich bereits objektiv, dass auch wenn der einzelne Geschäftszweck eines Vehikels nur aus einem Kredit-

derungen, die im Rahmen des Factoring verkauft werden.

Auch hier wird man im übertragenen Sinne objektiv nicht zu dem Ergebnis kommen können, dass der Erwerb sämtlicher Forderungen eines Unternehmens mit dem Erwerb des Unternehmens gleichzusetzen ist. Vielmehr gilt auch hier, dass der Vertragsgegenstand einzeln zu betrachten ist, mithin die Forderung des Unternehmens gegen die Geschäftspartner, was eine Anwendung des Sachmängelgewährleistungsrechts versperrt.

Rechtssicherheit beim Rechtskauf

Die dargestellte Entscheidung des Bundesgerichtshofs verschafft in der Praxis Rechtssicherheit beim Rechtskauf. Die bisherige Linie der Rechtsprechung wird fortgeführt und um den richtigen Hinweis ergänzt, dass für die Frage der Anwendung des Gewährleistungssystems der Blick auf den Vertragsgegenstand zu richten ist. Ist der Vertragsgegenstand lediglich ein Recht oder ein sonstiger Gegenstand, der keine Sache ist, gelten die Vorschriften des § 453 Absatz 1 BGB mit der Folge, dass nur für die Verität von Gesetzes wegen gehaftet wird, nicht jedoch für die Bonität.

Dies wird ergänzt um den klaren Hinweis, dass das Sachmängelgewährleistungsrecht die Anwendung von § 313 BGB verdrängt. Da dieses jedoch im Bereich des Rechtskaufs, zum Beispiel von Forderungen, im Regelfall mit der Ausnahme des Erwerbs eines gesamten Unternehmens nicht zur Anwendung kommt, eröffnet sich beim Rechtskauf der Rückgriff auf § 313 BGB, soweit die Parteien hier nicht einen klaren Ausschluss der Regelung vereinbart haben.

Fußnoten

- 1) BGH, VIII ZR 187/17 vom 26. September 2018, NJW 2019, 145 ff.
- 2) Eidenmüller NJW 2002, 1625, 1627.
- 3) BGH, VIII ZR 187/17, aaO, Rz. 23.
- 4) BGH, VIII ZR 187/17, aaO, Rz. 28.
- 5) BGH, VIII ZR 187/17, aaO, Rz. 32.
- 6) BGH, VIII ZR 187/17, aaO, Rz. 35.
- 7) BGH, VIII ZR 187/17, aaO, Rz. 41.

»Der BGH konkretisiert die bisherige Rechtsprechung.«

und Haftungssystems ausgeschlossen wird, sondern ausdrücklich auch der Ausschluss von § 313 BGB und gegebenenfalls darüber hinaus auch von § 311 BGB vereinbart wird.

Um also in einer solchen Situation nicht davon überrascht zu werden, zwar das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht ausgeschlossen zu haben, aber durch die Hintertür zu einer unerwünschten Vertragsanpassung zu gelangen, ist es nun eindeutig erforderlich, auch die Unanwendbarkeit der insoweit disponiblen §§ 311, 313 BGB im Rahmen der Vereinbarung von Garantien vorzusehen.

Kauf eines Kreditportfolios

Im Lichte der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zu überlegen, ob

portfolio besteht, der Erwerb dieser Forderungen nicht mit dem Erwerb des Gesamtunternehmens gleichzusetzen ist. Der Vertragsgegenstand ist stets Ausgangspunkt der Überlegungen und damit die einzelne Forderung oder das Konglomerat aus Forderungen.

Kauf aller Forderungen mittels Factoring

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man den Fall betrachtet, dass einem Unternehmen im Rahmen des Factorings alle Forderungen abgekauft werden. Der Forderungskauf bezieht sich ersichtlich zwar auf eine wesentliche Aktivposition des Unternehmens. Dieses funktioniert und existiert jedoch nur mit weiteren Elementen, zum Beispiel zur Generierung just der For-